



I. Vorbemerkung

Das Polizei- und Ordnungsrecht bietet eine Vielzahl von prozessualen Aufgabenstellungen für eine Klausurbearbeitung.

Beachten Sie: Von herausragender Bedeutung ist in diesem Bereich der befehlende Verwaltungsakt (sog. HDU-Verwaltungsakte). Eingriffe in die Freiheits-sphäre der Bürger erfolgen nicht selten aber auch über Realakte. Leistungsbegehren sind hingegen selten.

II. Klagearten

Hinsichtlich verwaltungsprozessualer Klagen ist zwischen verschiedenen Konstellationen zu differenzieren.

1. Fortsetzungsfeststellungsklage

Besonders häufig ist die Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 I 4 VwGO direkt oder analog einschlägig. Diese ist dann die richtige Klageart, wenn sich das Klagebegehren auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit von Gefahrenabwehr- oder Polizeimaßnahmen mit VA-Qualität richtet, die sich bereits i.S.v. § 43 II VwVfG erledigt haben.

Bspe.: Befragung, § 12 HSOG; Identitätsfeststellung, § 18 HSOG; Vorladung, § 30 HSOG; Meldeauflage, § 31a HSOG; Platz- und Wohnungsverweisung, § 31 I, II HSOG; Aufenthaltsverbot, § 31 III HSOG; Ingewahrsamnahme, § 32 HSOG; Anwendung von Zwang, § 47 HSOG (umstr.)

2. Anfechtungsklage

Die Anfechtungsklage hat im Polizei- und Ordnungsrecht in den Fällen Bedeutung, in denen sich der Betroffene gegen Verwaltungsakte wendet, die sich im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch nicht i.S.v. § 43 II VwVfG erledigt haben (sog. Dauer-Verwaltungsakte).

Bspe.: Verkehrszeichen in Form von Ge- oder Verboten, § 45 I StVO; Untersagung von Radarwarnungen, § 11 HSOG; behördliche Kostenbescheide, z.B. §§ 8 II, 43 III 1, 49 I HSOG; Sicherstellungsanordnungen bis zur Herausgabe oder Vernichtung der Sache, § 40 HSOG; Verbot des Haltens gefährlicher Tiere, § 43a HSOG; Androhung eines Zwangsmittels, §§ 53, 58 HSOG; Festsetzung eines Zwangsgeldes, § 50 I HSOG; Fahrtenbuchauflage, § 31a StZVO

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang der Annexantrag auf Vollzugs-folgenbeseitigung oder Erstattung nach § 113 I 2 VwGO.

3. Verpflichtungsklage

Eine Verpflichtungsklage ist statthaft, wenn sich das Klagebegehren auf den Erlass eines gefahrenabwehrrechtlichen VA richtet.

Bspe.: Anspruch auf behördliches Einschreiten; Exmittierung eines eingewiesenen Obdachlosen; umstritten bzgl. sog. vorgelagertem Verwaltungsakt ist die Vernichtung erkennungsdienstlicher Unterlagen (§ 19 IV HSOG), die Löschung von Daten (§§ 26 III, 27 II HSOG) und der Auskunftsanspruch (§ 29 II HSOG)

Hat sich dieser VA bereits erledigt, ist die Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 I 4 VwGO (doppelt) analog die statthafte Klageart.

4. Allgemeine Leistungsklage

Für die allgemeine Leistungsklage bleibt nur Raum, wenn der Kläger einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen geltend macht, das nicht in einem Verwaltungsakt besteht.

Bspe.: Unterlassung der Datenerhebung und Datenverarbeitung, § 14 HSOG; Unterlassung des Einsatzes von Kennzeichenlesegeräten, § 14a HSOG

5. Feststellungsklage

Die allgemeine Feststellungsklage nach § 43 I VwGO kann im Gefahrenabwehrrecht nur eingreifen, wenn das Klagebegehren nicht auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit oder Aufhebung einer Maßnahme mit VA-Qualität gerichtet ist. Wegen der zudem zu beachtenden Subsidiarität (§ 43 II VwGO) ist diese Klageart im Zusammenhang mit der nachträglichen Feststellung der Rechtswidrigkeit von Realakten von Bedeutung.

Bspe.: Gefährderanschriften und -ansprache, § 11 HSOG; behördlicher Aufruf zu einer Gegendemo; behördliche Warnungen vor Lebensmitteln, Glaubensgemeinschaften etc.

6. Normenkontrolle

Die richterliche Überprüfung einer Gefahrenabwehrverordnung durch den VGH Kassel (§ 47 I Nr. 2 VwGO i.V.m. § 15 HessAGVwGO) stellt einen weiteren Standardfall einer Klausur dar.

Bspe.: Gefahrenabwehrverordnung auf Grundlage des § 71 HSOG; Gefahrenabwehrverordnung betreffend Hunde, § 71a HSOG; Sperrbezirksverordnung, Art. 297 EGStGB; Infektionsschutzverordnungen, § 17 IV, V und § 32 IfSG; Verordnungen zum Tierschutz, §§ 2a, 13b und § 11 IV TierSchG

III. Widerspruchsverfahren

In den Fällen, in denen die Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage die statthafte Klageart ist, kommt auch immer ein Widerspruchsverfahren in Betracht.

IV. Einstweiliger Rechtsschutz

Bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten entfällt die aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen, § 80 II 1 Nr. 2 VwGO. Die Gefahrenabwehrbehörden hingegen erklären ihre Verwaltungsakte häufig für sofort vollziehbar, § 80 II 1 Nr. 4 VwGO. Damit stellt sich die Frage nach Eilrechtsschutz.

Bspe.: Versammlungsverbote oder Auflagen, § 15 I VersG; Verbot der Kartenabgabe an Gästefans, § 11 HSOG; Ausreisebeschränkungen, § 8 PassG; Sicherstellung und Tötung von Hunden, § 11 HundeVO Hessen

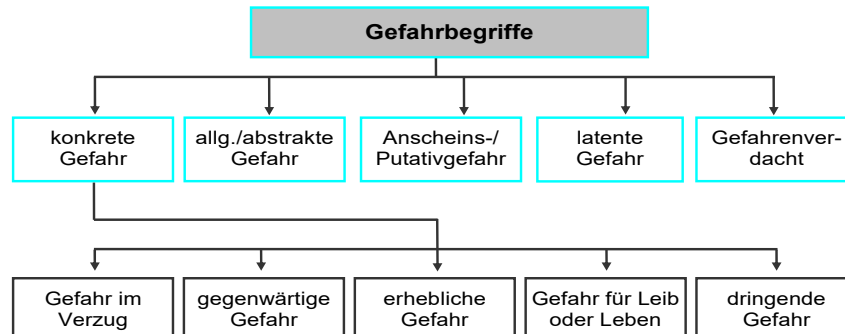
In Betracht kommt zudem vorläufiger Rechtsschutz nach § 47 VI oder § 123 I VwGO.

V. Fallbearbeitungen (Landesrecht Hessen)

Goldmann/Hinzen, Schächten 2.0, JuS 2021, 442-449; Durth/Spannaus, Vom Basketball-Court zum Verwaltungs-Court, JA 2021, 484-491; Klenner, Abgeschleppt im Advent, JuS 2020, 1040-1044; Klenner, Ärger beim Klimaprotest, JA 2020, 677-682; Bretthauer, Aufenthaltsverbot für Fußballfans?, Jura 2018, 409-417.

I. Vorbemerkung

Der Gefahrbegriff ist der einen der zentralen Begriffe des Polizei- und Ordnungsrechts. Zumal das HSOG keinen einheitlichen Gefahrenbegriff kennt, ist zwischen verschiedenen Unterarten zu differenzieren.



II. Gefahr

Gefahr ist eine Sachlage, die bei ungehindertem Geschehensablauf in absehbarer Zeit mit ausreichender Wahrscheinlichkeit den Eintritt eines nicht bloß unerheblichen Schadens für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erwarten lässt.

Der Gefahrbegriff ist demnach auf ein zukünftiges, mögliches Geschehen bezogen. Er erfordert eine Prognose, welche denotwendig mit einem gewissen Unsicherheitsfaktor belastet ist.

Allerdings: Je höherwertiger das Schutzgut und je größer der mögliche Schaden, desto geringer sind die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit und den zeitlichen Rahmen eines Schadenseintritts („Je-desto-Formel“ bzw. umgekehrte Proportionalität).

III. Konkrete Gefahr

Die Generalklausel des § 11 HSOG und die Befugnisse gem. §§ 12 ff. HSOG, die an eine Gefahrenlage anknüpfen, erfordern grds. eine sog. konkrete Gefahr.

Eine konkrete Gefahr liegt vor, wenn aufgrund eines nach Ort und Zeit bestimmten oder bestimmaren Sachverhalts mit einem Schadenseintritt zu rechnen ist („Einzelfall“).

IV. Abstrakte Gefahr

Als begrifflicher Gegensatz zur konkreten Gefahr wird die abstrakte Gefahr verstanden. Für das Vorliegen dieser Gefahr genügt es, wenn bestimmte Verhaltensweisen nach allgemeiner Erfahrung üblicherweise zu einem Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung führen.

Im Unterschied zur konkreten Gefahr ist bei der abstrakten Gefahr nicht auf einen „konkreten“ Einzelfall, sondern auf einen „typischen Fall“ abzustellen. Ihr ist mit abstrakt-generellen Mitteln, also mit dem Erlass von Gefahrenabwehrverordnungen gem. §§ 71 ff. HSOG zu begegnen.

Allerdings: Für die Zuständigkeit nach § 1 I HSOG genügt im Gegensatz zu § 11 HSOG bereits das Vorliegen einer abstrakten Gefahr.

V. Verminderte Eingriffsvoraussetzungen (i.S.v. Gefahrenverdacht)

Zu beachten ist allerdings, dass nicht alle Befugnisnormen an das Erfordernis einer konkreten Gefahr anknüpfen. Hintergrund hierfür sind neue Formen der Bedrohung und ein erhöhtes Bedrohungspotential (z.B. organisierte Kriminalität; Terrorismus), welche Eingriffsbefugnisse im Bereich der vorbeugenden Gefahrenabwehr i.S.v. § 1 IV HSOG erforderlich machen.

1. Einschreiten bereits aufgrund „tatsächlicher Anhaltspunkte“

Verminderte Eingriffsvoraussetzungen statuieren zum einen Befugnisnormen, die ein Einschreiten bereits aufgrund „tatsächlicher Anhaltspunkte“ erlauben.

Um tatsächliche Anhaltspunkte bejahen zu können, muss kein bestimmter Sachverhalt nachgewiesen sein, der ein gefahrenabwehrrechtliches oder polizeiliches Einschreiten erfordert. Es genügt vielmehr, dass auf Grundlage behördlicher Erfahrungen es als möglich erscheint, dass dieser Sachverhalt vorliegen könnte und dies durch Indizien untermauert wird.

Bspe.: Befragung, § 12 I HSOG; Erhebung personenbezogener Daten, § 13 I Nr. 1 und II Nr. 1-5 HSOG; Videoüberwachung, § 14 I-III HSOG; Identitätsfeststellung, § 18 II Nr. 1a und Nr. 3 HSOG; Durchsuchung von Personen, § 36 II Nr. 3-4 HSOG; Durchsuchung von Sachen, § 37 II Nr. 4 HSOG; Sicherstellung, § 40 I Nr. 4 HSOG etc.

2. Tatsachen rechtfertigen eine Annahme

Zudem sehen mehrere Befugnisnormen als Eingriffsvoraussetzung vor, dass „Tatsachen die Annahme rechtfertigen“, dass Personen Straftaten begehen werden etc.

Mit der Formulierung „Tatsachen die Annahme rechtfertigen“ werden ggü. der Formulierung „tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen“ engere tatbestandliche Voraussetzungen aufgestellt. Ein substantieller Unterschied besteht insoweit, als hier beweisbare Fakten unter Einbeziehung des behördlichen Erfahrungswissens den Schluss zulassen, dass dieser Sachverhalt vorliegen könnte.

Bspe.: Observation, § 15 II 1 Nr. 2 und Nr. 4, IV 1 HSOG; Vorladung, § 30 I HSOG; Meldeauflage, § 30a S. 1 HSOG; Aufenthaltsverbot, § 31 III HSOG; Durchsuchung von Personen, § 36 I Nr. 1 HSOG; Durchsuchung von Sachen, § 37 I Nr. 2, 3 und II Nr. 1, 3 HSOG; Betreten und Durchsuchen von Wohnungen, § 38 II Nr. 1, III, IV HSOG; Fesselung von Personen, § 59 HSOG

VI. Gefahrqualifikationen

Die nachfolgenden Gefahrenbegriffe, die in manchen Befugnisnormen verwendet werden, kennzeichnen jeweils konkrete Gefahren besonderer Intensität (Qualifikationstatbestände).

1. Gefahr im Verzug

Gefahr im Verzug liegt vor, wenn die grundsätzlich vorgeschriebene Einschaltung der an sich zuständigen Behörde nicht rechtzeitig vor Eintritt des zu erwartenden Schadens möglich ist. Sie führt regelmäßig zu einer Zuständigkeitsverlagerung (vgl. auch § 2 S. 1 HSOg).

Bsp.: Vorführung, § 30 IV 1 HSOg; Untersuchen von Personen, § 36 V 2, 4 HSOg; Wohnungsdurchsuchung, § 39 I 1 HSOg

2. Gegenwärtige Gefahr

Eine gegenwärtige Gefahr ist eine Sachlage, bei der ein Schadenseintritt unmittelbar bevorsteht oder bei der die Einwirkung auf ein geschütztes Rechtsgut bereits begonnen hat. Sie ist gekennzeichnet durch eine Steigerung der Schadenswahrscheinlichkeit und eine besondere zeitliche Nähe.

Bsp.: Inanspruchnahme Nichtverantwortlicher, § 9 I Nr. 1 HSOg; Wohnungsverweisung, § 31 II HSOg; Sicherstellung, § 40 Nr. 1 HSOg; Schusswaffengebrauch gegen Personen, § 61 I Nr. 1 HSOg

Exkurs: Im Versammlungsrecht (z.B. § 14 I, II HVersFG) ist eine unmittelbare Gefährdung Tatbestandsmerkmal. Unmittelbar bedeutet nicht gegenwärtig im Sinne einer zeitlichen Nähe. Dies folgt bereits daraus, dass die Entscheidung der Versammlungsbehörde über Maßnahmen gegen die Versammlung weit vor dem geplanten Beginn erfolgen.

BVerfG, NVwZ 2013, 570 (571): Notwendig für eine unmittelbare Gefährdung nach § 15 I VersG ist eine konkrete Sachlage, die nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge den Eintritt eines Schadens mit hoher Wahrscheinlichkeit erwarten lässt und daher bei ungehindertem Geschehensablauf zu einem Schaden für die der Versammlungsfreiheit entgegenstehenden Rechtsgüter führt.

3. Erhebliche Gefahr

Die erhebliche Gefahr stellt eine weitere Steigerungsform der konkreten Gefahr dar. Sie liegt vor, wenn eine Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut, wie Leben, Gesundheit, Freiheit, wesentliche Vermögenswerte sowie den Bestand des Staates besteht.

Bsp.: Inanspruchnahme Nichtverantwortlicher, § 9 I Nr. 1 HSOg; Amtshandlungen von Polizeidienstkräften anderer Bundesländer, § 102 I Nr. 3 HSOg

4. Gefahr für Leib oder Leben

Eine Gefahr für Leib oder Leben ist eine Sachlage, bei der eine nicht nur leichte Körperverletzung oder sogar der Tod einzutreten droht. Ausreichend ist jede nicht unerhebliche Beeinträchtigung der menschlichen Gesundheit.

Bsp.: Videoüberwachung zur Eigensicherung, § 14 VI HSOg; Wohnungsverweisung, § 31 II 1 HSOg; Schutzgewahrsam, § 32 I Nr. 1 HSOg; Durchsuchung festgehaltener Personen, § 36 III-V HSOg; Betreten und Durchsuchen von Wohnungen, § 38 II Nr. 2, IV HSOg; Schusswaffengebrauch gegen Personen, §§ 58 II, 60 II 2, III HSOg

5. Dringende Gefahr

Die dringende Gefahr ist eine Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut. Umstritten ist, ob darüber hinaus eine besondere zeitliche Nähe erforderlich ist, d.h. diese Gefahr bereits eingetreten sein oder unmittelbar bevorstehen muss. Dies wird überwiegend verneint, womit die dringende Gefahr der erheblichen Gefahr entspricht.

Bsp.: Datenerhebung durch Einsatz technischer Mittel, § 15 IV HSOg; verdeckter Eingriff in informationstechnische Systeme, § 15c I HSOg; jederzeitiges Wohnungsbetretungsrecht, § 38 VI HSOg

VII. Anscheinsgefahr und Putativgefahr

In den Fällen der Anscheinsgefahr und der Putativgefahr geht der Handelnde im Zeitpunkt des Einschreitens von einer Gefahrenlage aus, obwohl dies (ex post betrachtet) nicht der objektiven Sachlage entspricht.

Abgrenzung: Im Unterschied zum Gefahrenverdacht ist der handelnde Beamte hier überzeugt, dass eine Gefahrenlage gegeben ist. Beim Gefahrenverdacht hingegen ist er sich der Unsicherheit im Kausalverlauf bewusst.

Wenn dieser Irrtum nicht auf einer Pflichtwidrigkeit beruht, d.h. nicht vorwerfbar ist, spricht man von einer Anscheinsgefahr. Maßstab ist die Einschätzung eines gewissenhaften und sachkundigen Amtswalters ex ante

Die Anscheinsgefahr wird von der ganz h.M. behandelt wie eine wirklich bestehende Gefahr. Der Amtsträger handelt insoweit rechtmäßig. Nur so kann die Effektivität der Gefahrenabwehr gewährleistet werden, denn dieser geht typischerweise eine Prognoseentscheidung mit einem Irrtumsrisiko voraus.

Bsp.: Politikerin A steht anlässlich einer Wahlkampfveranstaltung auf Tribüne auf dem Marktplatz. Polizeibeamte sehen auf einem Balkon einen Mann im Tarnanzug, der mit einem Gewehr auf die Tribüne zielt. Sie überwältigen ihn. Das Gewehr entpuppt sich als täuschend echtes Spielzeuggewehr.

Wenn der Irrtum dagegen auf einer Pflichtwidrigkeit beruht, also vorwerfbar ist, liegt eine sog. Putativgefahr (synonym: Scheingefahr) vor. Sie stellt keine polizeiliche Eingriffe rechtfertigende Gefahr dar; die Maßnahmen sind rechtswidrig.

Bsp.: Aus einer Wohnung ertönen Hilferufe, die jedoch nicht von den Personen in der Wohnung, sondern aus dem Fernseher kommen. Die Beamten brechen die Tür ein und stürmen die Wohnung, obwohl unschwer durch das geöffnete Fenster erkannt werden konnte, dass es sich um Hilfeschreie aus einem Action-Film handelte.